Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen im Strafprozeß.

Inaugural-Dissertation

zur

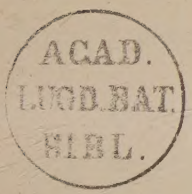
Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität in Tübingen



vorgelegt von

Julius Kautter,
Referendar

Tübingen
Druck von H. Laupp jr.
1913.

„Genehmigt auf Antrag des Referenten, Prof. Dr. Beling, am 8. März 1913."

Inhaltsübersicht.

Seite

Kapitel I.

A. § 1. Einleitung 1

B. Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen in der Hauptverhandlung erster Instanz:

§ 2. Anwendungsgebiet der §§ 243 ff. StrPO. 3
§ 3. Instruktionsprinzip und materielle Wahrheitserforschung 7
§ 4. Grundsatz der Unmittelbarkeit 10
§ 5. Tatsachen, welche den Beweis überhaupt nicht oder nur durch gewisse Beweismittel zulassen, und solche, die nicht beweisbedürftig sind . . 14
§ 6. Formalitäten bei der Beweisaufnahme 16
§ 7. Beweisanträge, Ausdehnung der Beweisaufnahme 17
§ 8. Beweiswürdigung 20
§ 9. Grenzen des richterlichen Ermessens bei Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen 21
§ 10. Feststellung der die Urteilsbasis bildenden prozessual erheblichen Tatsachen 22

C. Anhang zu Kapitel I.

§ 11. Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen im Vorverfahren . . 25

Kapitel II.

§ 12. Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen in der Berufungsinstanz 28

Kapitel III.

Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen in der Revisionsinstanz:

§ 13. Vor der Hauptverhandlung 30
§ 14. In der Hauptverhandlung 31
§ 15. Gemäß § 380 35
§ 16. Doppelt relevante Tatsachen 36

Literatur und Abkürzungen 38

Kapitel I.

A.

§ 1. Einleitung.

I. Vorliegende Dissertation hat sich die Aufgabe gestellt, die schon seit längerer Zeit in Theorie und Praxis bestehende Streitfrage nach der Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen (gelten hier dieselben Regeln wie bei der Gewinnung materiellrechtlich relevanter Tatsachen oder ist die Art und Weise der Tatsachenerforschung eine ganz andere?) zu untersuchen und zu beantworten. Zu diesem Zweck war es notwendig, die gesetzlichen Beweisvorschriften[1]) für alle drei Instanzen einer genauen Prüfung zu unterwerfen und besonders auf die Instruktionsmaxime und materielle Wahrheitserforschung, den Unmittelbarkeitsgrundsatz usw. einzugehen. Dagegen waren die Prinzipien der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Konzentration, welche mit den soeben aufgezählten seinerzeit in den gegenwärtig geltenden Strafprozeß eingeführt wurden, außer acht zu lassen, da sie nur die Hauptverhandlung als solche durchziehen, jedoch mit der Tatsachenfeststellung nichts zu tun haben[2]). Denn die Mündlichkeit ist eine Verkehrsform zwischen den im Prozeß auftauchenden Personen, die mit der Erkenntnis nichts zu tun hat. Deshalb gilt z. B. im Revisionsverfahren die Mündlichkeit, trotzdem die Unmittelbarkeit ganz ausgeschaltet ist.

Wenn beim Grundsatz der Mündlichkeit Zweifel bestehen, ob er als Beweisprinzip aufzufassen ist oder nicht, ist bei dem der Konzentration und Oeffentlichkeit sicher, daß sie nichts mit der Beweis-

1) Der Begriff Beweis ist hier im weitesten Sinne gebraucht; vgl. die Anm. 5 § 2 Abh.

2) Zwar spricht Rosenberg in Löwe 1 zu § 249 [siehe auch 5 b S. 648] davon, daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit die eine Seite desjenigen der Mündlichkeit sei, und E. 38, 323 erklärt die beiden Sätze wohl ebenfalls für identisch, wenn es ausführt, daß der Wegfall des Unmittelbarkeitsprinzips auch den der Mündlichkeit zur Folge habe; allein gegen diese Identifizierung mit Recht Kries Z. 6, 104, ebenso BB. 258 Anm. 44, Rosenfeld 47.

aufnahme zu tun haben. Der erstere, der im § 228 seinen Ausdruck gefunden hat, redet von den einzelnen Zwischenräumen, welche zwischen den einzelnen Teilen der Hauptverhandlung liegen dürfen, damit diese noch als einheitliches Verfahren gelten kann. Das Prinzip der Oeffentlichkeit §§ 170 ff. GVG. verdankt sein Dasein rechtspolitischen Erwägungen. Dem Publikum soll Gelegenheit geboten werden durch die Möglichkeit des Zutritts zu den Hauptverhandlungen, eine Kontrolle über das Gericht auszuüben.

II. Bevor dem eigentlichen Problem dieser Arbeit näher getreten werden kann, ist es notwendig, den Begriff der prozessual erheblichen Tatsache festzustellen und ihn demjenigen der materiell rechtlich erheblichen gegenüberzustellen. Um mit der letzteren Tatsachengattung zu beginnen, so kann man die dahin gehörigen Tatsachen definieren als solche Umstände[3]), welche für die Schuld- und Straffrage, oder genauer ausgedrückt für die Existenz des Strafanspruchs und der Nebenansprüche (Buße usw.) von Bedeutung sind. Unter prozessual erheblichen Tatsachen dagegen versteht man solche, welche vorliegen müssen, wenn der Prozeß überhaupt zustande kommen und sich richtig von Stufe zu Stufe bis zu seinem Abschluß fortbewegen soll, also Fakta, welche nicht für das Entstehen des Strafanspruchs, vielmehr für seine Durchsetzung in Betracht kommen. Die Einteilung ist nicht so zu verstehen, als könne eine Tatsache immer nur entweder der ersten oder der zweiten Kategorie angehören. Vielmehr kann es auch sein, daß ein identisches Faktum sowohl für die Ziehung materiellrechtlicher, wie für die Ziehung prozessual erheblicher Konsequenzen bedeutsam ist (Doppelrelevanz).

Der Vollständigkeit halber seien hier noch kurz Einteilungen aufgeführt, wie sie von der Wissenschaft innerhalb der Gruppe prozessual erheblicher Tatsachen gemacht werden[4]). Man kann darnach unterscheiden[5]): Urteilsvoraussetzungen, d. h. Bedingungen positiver oder negativer Natur, die vorliegen oder fehlen

3) Ueber die verschiedene Erfassung und Abgrenzung des Begriffs Tatsache siehe Bennecke 274, BB. 315 ff., Birkm. 399, R. 3, 657, Stein II 1, 2 und 3 zu § 282 ZPO.

4) Die Grenzen zwischen den einzelnen Untergruppen sind sehr strittig (siehe Beling 22 Anm. 1). Im übrigen beeinflußt die Zuteilung einer prozessual erheblichen Tatsache zu der einen oder andern Abteilung das Ergebnis dieser Arbeit in keiner Weise.

5) Vgl. hierzu Beling 22 VI ff.; ferner Beling, Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Ausübung der Strafrechtspflege S. 10 Anm. 2.

müssen, damit ein Urteil entweder in der Sache selbst (Sachurteil) oder ein Formalurteil erlassen werden kann, und Urteilsqualitätsvoraussetzungen, d. h. sonstige Voraussetzungen eines Prozeßaktes — sie können ebenfalls positiv oder negativ sein — deren Fehlen oder Vorliegen nicht den Urteilserlaß schlechthin, sondern nur einen bestimmt gearteten verbietet.

Die Urteilsvoraussetzungen zerfallen in drei Unterabteilungen:

a) Urteilsvoraussetzungen im engeren Sinne, d. h. solche, die beim Ergehen sowohl eines Sachurteils wie auch Formalurteils vorhanden sein oder fehlen müssen. Eine derartige Bedingung ist z. B. das Vorangegangensein einer Hauptverhandlung mit gehörig besetztem Gericht.

b) Sachurteilsvoraussetzungen außer den unter a) in Betracht kommenden:

α. Strafklagerechtsvoraussetzungen, d. h. Tatsachen, ohne deren Vorliegen nach dem Gesetz keine Strafverfolgung zulässig ist, z. B. Zulässigkeit des Rechtswegs.

β. Prozeßvoraussetzungen, d. h. solche Umstände, deren Vorhandensein im konkreten Prozeß erforderlich ist, um das Prozeßrechtsverhältnis richtig zu begründen, z. B. Zuständigkeit.

c) Formalurteilsvoraussetzungen, abgesehen von den Fällen unter a), welche in dem Verhältnis zu b): α. u. β. stehen, daß das Fehlen der Sachurteilsvoraussetzungen das Gegebensein der andern mit sich bringt und umgekehrt [6]).

B. Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen in der Hauptverhandlung I. Instanz [1]).

§ 2. Anwendungsgebiet der §§ 243 ff. StrPO.

Wer die Strafprozeßordnung in der Hoffnung in die Hand nimmt, dort in klaren Worten ausgesprochen zu finden, so werden materiellrechtlich relevante, auf dieselbe oder andere Weise prozeßrechtlich bedeutsame Tatsachen festgestellt, der wird nicht auf seine Rechnung kommen. Wohl ist in verschiedenen Paragraphen von

6) Siehe hierzu jedoch noch Beling 24.

1) Die Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen im Vorverfahren kann aus systematischen Gründen erst in einem Anhang zu Kapitel I behandelt werden, da sonst fortwährend auf Paragraphen der Abhandlung verwiesen werden müßte, welche von den Hauptgrundsätzen der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung handeln.

Beweis und dergl. die Rede, z. B. in den §§ 243 und 244 von Beweisaufnahme, Beweisanträgen und Beweismitteln, in § 245 von Beweiserhebung und in § 249 allgemein von Beweis einer Tatsache, aber daraus, besonders aus dem letzten Paragraphen geht nur hervor, daß es Tatsachen sind, die den Gegenstand des Beweises im technischen Sinne bilden, nicht z. B. Rechtssätze [2]). Der bloße Wortlaut gibt also keinen Aufschluß darüber, welche Tatsachen gemäß §§ 243 ff. zu erforschen sind. Wir müssen deshalb versuchen, von einer anderen Seite der Frage näher zu rücken.

Rein abstrakt genommen sind die materiell relevanten Tatsachen die weitaus wichtigeren. Denn das Wesen des Strafprozesses besteht gerade darin, daß der Richter die Frage nach der Existenz oder Nichtexistenz der Strafansprüche möglichst gründlich und genau erschöpft, damit kein Unschuldiger verurteilt, kein Schuldiger freigesprochen wird. Natürlich spielt dabei die Prüfung der prozessualen Erfordernisse auch eine Rolle; sie kommt jedoch erst an zweiter Stelle. Man kann sich prozessual erhebliche Tatsachen ohne die anderen nicht vorstellen; sie verdanken ihnen überhaupt gewissermaßen ihre Daseinsberechtigung. Allein schon von diesem Gesichtspunkt aus ließe sich vollkommen verstehen, wenn das Gesetz jene als die wichtigeren auf ganz besonders genau und streng geregelte Art und Weise ermittelt haben wollte, während diese auf einfacherem Weg gewonnen werden könnten. — Aber auch von einem andern Gesichtspunkt aus wäre es begreiflich, wenn der Richter verbunden wäre, die beiden Arten von Tatsachen verschieden zu behandeln [3]). Die materiellrechtlich relevanten kommen nämlich, den mannigfaltigen Erscheinungen des Lebens entsprechend, in soviel Variationen und Abstufungen vor, daß jeder Tatsachenkomplex vom andern abweicht, selbst dann, wenn beide vom gleichen Strafgesetz ergriffen werden, weshalb auf Vorliegen oder Fehlen eines solchen Vorkommnisses von vornherein nie ein Schluß gezogen wer-

2) Für diese, soweit sie dem Reichsrecht und Landesrecht des erkennenden Richters angehören, gilt der Satz „jura novit curia“ (siehe BB. 317 Anm. 15 und 16), aber auch soweit es sich um Rechtssätze ausländischen, außerbundesstaatlichen und Gewohnheitsrechts handelt, kann kein Beweis nach § 243 ff. erhoben werden (siehe Löwe 2 zu § 249 und RGE. 42, 54 ff.).

3) Im Zivilprozeß ist die Stellungnahme des Richters sowohl materiellrechtlichen als auch prozessualen Themata gegenüber grundsätzlich dieselbe (siehe Stein: Vormerkungen vor § 128 ZPO. III 4 S. 357. Eine Abweichung gilt bei der technisch sog. Prüfung von Amts wegen [siehe ebenfalls dort]). Dies rührt jedoch von der durchaus andern Gestaltung des Zivilprozesses her, namentlich von der Geltung der Verhandlungsmaxime, die im Strafprozeß ausgeschaltet ist (siehe nächsten Paragraphen der Abh.).

den darf. Anders liegt es bei prozessual erheblichen Tatsachen. Hier zeigt die Erfahrung, daß normalerweise mit ihrem Vorhandensein gerechnet werden kann. So wird es fast immer die Regel bilden, daß eine Anklageschrift, bei Antragsdelikten ein Strafantrag vorliegt, daß der Angeklagte den einheimischen Gerichten unterworfen, die Sache noch nicht abgeurteilt ist und dergl. m.[4]). Müßte nun der Richter die zahllosen prozessualen Tatsachen, aus welchen sich ein Strafprozeß zusammensetzt, jedesmal prüfen, ohne daß sich Zweifel ergeben, oder wenn letzteres je der Fall sein sollte, sie jedesmal nach § 243 ff. erforschen, wo er doch meist auf einfacherem Wege dazu gelangen kann, so würden die anderen, wie wir sahen wichtigeren Tatsachen in den Hintergrund treten und dem Richter wäre eine Last aufgebürdet, die er kaum tragen könnte. In der Praxis werden auch richtig die Urteils- und Urteilsqualitätsvoraussetzungen etwas auf die leichte Achsel genommen, d. h. wenn sich keine Bedenken ergeben, überhaupt nicht, im andren Fall sehr summarisch geprüft.

Vergleichen wir nun die soeben entwickelten Grundgedanken mit den Bestimmungen der StrPO., so ergibt sich, daß ähnliche Erwägungen den §§ 263 und 260 zugrunde gelegen haben müssen. Aus dem inneren Zusammenhang dieser beiden Paragraphen geht nämlich hervor, daß Gegenstand der Urteilsfindung und damit auch der Beweisaufnahme nur das durch Anklage und Eröffnungsbeschluß festgenagelte historische Vorkommnis ist, m. a. W. die materiellrechtlich bedeutsamen Tatsachen. Wo also das Gesetz von Beweis und dergl. spricht (§§ 243 ff.), hat es immer sie im Auge. Bei Feststellung prozessual erheblicher Umstände[5]) dagegen will es den Richter nicht an die Vorschriften des strengen Beweisrechts binden; dieser soll nach seinem pflichtgemäßen Ermessen im Einzelfall entscheiden — wenn er wegen einer Tatsache Bedenken hegt — ob er die Beweisvorschriften einhalten will oder nicht[6]). Den-

4) Wenn Stein: Vormerkungen vor § 128 III 4 S. 357 bezügl. der technisch sog. Prüfung von Amts wegen davon spricht, daß der Richter von der Wahrheit der Behauptung überzeugt sein müsse, „wenn schon eine Beweisaufnahme nur im Falle des Zweifels erforderlich sei", so scheint er ebenso von der Annahme einer gewissen Regelmäßigkeit bezügl. des Vorliegens der von Amts wegen zu prüfenden prozessual erheblichen Tatsachen auszugehen.

5) Will man hier von Beweis reden, so muß man sich vor Augen halten, daß es sich um keinen Beweis im technischen Sinn handelt.

6) Der Ansicht, daß prozessual erhebliche Tatsachen frei festgestellt werden, sind auch BB. 320, Birkm. 68, Bennecke 278, 542 Anm. 15, Glaser II 61, John III 333, Stenglein 307 Nr. 9, Löwe 2 zu § 249, Beling 67 mit einer unten zu besprechenden Modifikation, grundsätzlich auch das RG. (siehe Zitate bei Be-

jenigen Schriftstellern, die beide Arten von Tatsachen mit Bezug auf die Feststellung gleich behandeln wollen, ist entgegenzuhalten, daß die Schuld- und Straftatsachen auch sonst eine von den andern abweichende Regelung erfahren haben. So in § 262, der zu einer jeden dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung in der Schuldfrage eine ⅔-Mehrheit der Stimmen erfordert. Dann in § 266, der in den Urteilsgründen eine ausdrückliche Angabe der für erwiesen erachteten Tatsachen fordert, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Weiter haben im Geschworenenverfahren die Laienrichter über die wichtigste Frage, die Schuldfrage zu entscheiden, während den Berufsrichtern die Feststellung der unbedeutenderen prozessual erheblichen Tatsachen zusteht.

Das wichtigste Argument gegen die völlig gleiche Behandlung der beiden Kategorien von Tatsachen scheint mir außer in den §§ 263 und 260 in der gesetzlichen Regelung der Tatsachenfeststellung in der Revisionsinstanz [7]) zu liegen. Anerkanntermaßen ist das Revisionsgericht an das Ergebnis der Beweisaufnahme in den untern Instanzen gebunden, während es nach den Vorschriften der §§ 384 und 392 eine Prüfung prozessual erheblicher Tatsachen vorzunehmen hat. Welch anderer Gedanke liegt hier zugrunde als der: „Der Straf- und Schuldfrage wendet das Untergericht von Anfang an sein besonderes Interesse zu; erst nach ganz genauer und gründlicher Ermittlung der Urteilsbasis im Weg des strengen Beweisrechts ergeht das Urteil. Deswegen braucht hier das Revisionsgericht keine Nachprüfung zu veranstalten. Hingegen hinsichtlich der prozessual erheblichen Tatsachen verhält es sich anders, weil eben diese Tatsachen vom Unterrichter mehr summarisch abgetan werden können und erledigt zu werden pflegen?"

Auch dann rücken prozeßrechtlich erhebliche Umstände nicht in die gleiche Reihe mit den strafanspruchbedingenden herauf, wenn sie die Grundlage eines Formalurteils gem. § 259 bilden. Dies wird unten (§ 10 der Abh.) näher darzulegen sein.

Einem Einwand von Kries ist hier noch zu begegnen. In Z. 6, 124 f. führt er aus, die Ansicht des RG. — freie Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen — ziehe ganz unmögliche Folgen nach sich: „Ein Zeuge, der über eine solche Tatsache vernommen

---

ling 67 Anm. 1 und weiter E. 42, 54; 44, 294). AM. besonders: Kries 744 und Z. 6, 125, Ullmann 330, Rosenfeld 158 II 1, bes. Anm. 2, u. a. m.

7) Unten Kapitel III der Abh.

werde, sei gar kein Zeuge, habe also weder die Verpflichtung zu erscheinen, noch auszusagen oder seine Aussagen zu beschwören." Darauf ist zu entgegnen: Das Gesetz verbietet dem Richter auch in solchen Fällen nicht, die Sätze des strengen Beweisrechts anzuwenden; es will nur keinen Zwang auf ihn ausüben, sondern die Art der Ermittlung in sein pflichtgemäßes Ermessen stellen. Die Gewährung einer Erleichterung für den Richter schließt keineswegs eine Befugnis der Parteien oder gar Dritter in sich, auf der erleichterten Gewinnung zu bestehen. Dies ist überall so, wo von Ermessen des Richters die Rede ist, z. B. in § 245 letzter Absatz. In dem von Kries angeführten Beispiel muß daher der Zeuge ebenso seiner Pflicht genügen, wie wenn er über materiellrechtliche Themata vernommen werden sollte; andernfalls hat er es sich selbst zuzuschreiben, wenn der Richter Zwangsmittel gegen ihn anwendet.

Zweck der folgenden Paragraphen ist es, die Grundsätze aufzuführen, die im Gebiete des strengen Beweisrechts gelten und dabei zu zeigen, worin eigentlich im einzelnen das Wesen der freien Feststellung besteht.

§ 3. Instruktionsprinzip und materielle Wahrheitserforschung.

Die StrPO. tritt durch den im § 153 II ausgesprochenen Gedanken in einen zweifachen Gegensatz zur ZPO.

I. Die dort geltende Verhandlungsmaxime ist hier ausgeschlossen.

In dem ZP. nämlich sind die Parteien Herren über den Prozeßstoff. Sie haben es vollkommen in der Hand, ob sie dem Richter eine Tatsache unterbreiten wollen oder nicht. Andrerseits haben die Parteien auch Behauptungs- und formelle Beweislast: Wollen sie eine Tatsache berücksichtigt haben, so muß diese Tatsache behauptet und bewiesen werden, denn der Richter verhält sich in dieser Beziehung passiv.

Wohl werden auch im StrP. die Parteien im allgemeinen tätig sein, die Staatsanwaltschaft wird regelmäßig für die Belastungsbeweise, der Angeklagte für die Entlastungsbeweise sorgen; erforderlich ist dies aber nicht. Vielmehr nimmt § 153 diese Arbeit den Parteien ab, indem er im Abs. II bestimmt, daß die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet seien. Der Richter hat also, falls sich Zweifelspunkte ergeben, sowohl die Ent- als auch die Belastungsbeweise zu erheben, auch wenn eine

Tatsache von den Parteien gar nicht behauptet wurde. Man kann diesen im Strafprozeß geltenden Grundsatz als den der Instruktion[1]) bezeichnen.

II. Der Grundsatz der formellen Wahrheitserforschung, der im ZP. in Kraft tritt und eng mit der Verhandlungsmaxime verknüpft ist, wird für den StrP. ausgeschaltet.

Dort haben die Parteien in der Hand, eine wahre Tatsache unter den Tisch fallen zu lassen, indem sie diese überhaupt nicht behaupten oder beweisen; andrerseits können sie eine unwahre Tatsache dem Richter aufdrängen und ihn durch ein Geständnis binden, das der Wirklichkeit nicht entspricht. Hier im StrP. dagegen herrscht das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung, dessen andere Seite die Instruktionsmaxime ist. Auch dieses Prinzip kommt in § 153 II zum Ausdruck in den Worten: „Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet." Ob der Angeklagte ein Geständnis macht, ob die Parteien übereinstimmend auf die Berücksichtigung einer Tatsache verzichten wollen, alles dies hindert den Richter nicht, von sich aus die Wahrheit zu erforschen, falls ihm Zweifel kommen. Und zwar soll er so lange mit seiner Feststellungstätigkeit fortfahren, bis er von der Richtigkeit einer Tatsache vollständig überzeugt ist. Mehr als seine Ueberzeugung kann vom Richter nicht verlangt werden; namentlich nicht völlige Uebereinstimmung mit der objektiven Wahrheit; denn die menschliche Erkenntnis kann sich infolge ihrer Unvollkommenheit der absoluten Wahrheit nur mehr oder weniger annähern.

Die beiden im Strafprozeß geltenden Grundsätze seien vorderhand nur materiellrechtlich erheblichen Tatsachen gegenüber, auf die sie unbestrittenermaßen Anwendung finden, ins Auge gefaßt. Dann gilt das Instruktionsprinzip ausnahmslos. Denn auch die gesetzlichen Vermutungen — Rechtssätze, die den Richter anweisen, eine bestimmte Tatsache bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen — verbieten eine richterliche Tätigkeit nicht. Auch hier hat das Gericht alles aufzubieten, um die Vermutung zu entkräften. Kann allerdings der Gegenbeweis nicht erbracht werden, so tritt die Vermutung in Kraft[2]). Der zweite Grundsatz dagegen ist in mehrfacher Hinsicht durchbrochen. Zunächst einmal durch die Be-

1) Andere wie Rosenfeld 43 ff. wollen ihn nach dem Vorbild Heinze's im Arch. 24, 265 Immutabilitätsprinzip nennen.

2) GlA. BB. 330, Bennecke 290/1; AM. z. B. Oetker 609.

weisverbote, die dem Richter entweder das Forschen nach einer Tatsache überhaupt oder in einer bestimmten Richtung und durch bestimmte Mittel versagen. Dann durch die gesetzlichen Vermutungen, die in praesumptiones juris et de jure — diese lassen keinen Gegenbeweis zu — und in praesumptiones juris zerfallen, welche letztere zwar einen Gegenbeweis nicht ausschließen, jedoch den Richter vielfach seiner Ueberzeugung entgegen nötigen, die präsumierte Tatsache anzunehmen, falls das Gegenteil nicht ermittelt werden kann.

§ 153 hat dem Wortlaut nach nur „die in der Klage bezeichnete Tat" im Auge. Allein die in ihm enthaltenen Grundsätze müssen auch auf prozessual erhebliche Tatsachen Anwendung finden. Der Strafprozeß ist seinem ganzen Wesen nach kein Parteiprozeß im zivilprozessualischen Sinne und den Parteien sind keine Rechte zugestanden, welche die richterliche Tätigkeit in der im ZP. angeordneten Weise beschränken könnten. Arg. a contr. ist dies daraus zu folgern, daß das Gesetz verschwindend geringe Ausnahmen von den beiden Sätzen der Instruktion oder materiellen Wahrheitsforschung expressis verbis angeordnet hat. Würden nun die Ausnahmen die Regel bilden, dann wäre es überhaupt nicht zu verstehen, warum das Gesetz diese Fälle noch besonders hervorgehoben hätte. — Die Regelwidrigkeiten kommen besonders bei Umständen prozeßrechtlichen Charakters in Betracht, welche die Grundlage für prozessuale Zwischenentscheidungen bilden. Als die lehrreichsten seien hier hervorgehoben die Fälle der Glaubhaftmachung §§ 26,45, 55 und 74. Schon aus dem Ausdruck „glaubhaft machen" geht hervor, daß derjenige eine Tätigkeit zu entfalten hat, welchem obliegt, den Glauben beim Richter zu erwecken. Die Glaubhaftmachung bildet den einzigen Ausnahmefall vom Instruktionsprinzip, wo der Richter weder berechtigt noch verpflichtet ist, selbständig vorzugehen, sondern wo er ruhig abzuwarten hat, bis die in Betracht kommende Person das Tatsachenmaterial herbeischleppt und die Glaubhaftmachungsmittel beibringt [3]).

Die Fälle der Glaubhaftmachung bilden auch eine Ausnahme vom Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung, eine Ausnahme, die bei Schuld- und Straftatsachen in der Hauptverhandlung nie vorkommen kann. Hier darf der Richter den Tatsachen nicht so lange zu Leibe rücken, bis er von der Wahrheit überzeugt ist,

3) GlA. Rosenfeld 161 III, Bind. 140, BB. 321 Anm. 40, Bennecke 295; AA. teilweise Kries 342.

sondern es genügt und der Richter muß die Tatsache als festgestellt hinnehmen, wenn er an ihr Vorhandensein glaubt, wenn also ein gewisser Grad von Wahrscheinlichkeit vorliegt.

Daß Beweisverbote und Präsumptionen, soweit sie bei prozeßrechtlich bedeutsamen Tatsachen eine Rolle spielen[4]), genau so wie bei den anspruchsbegründenden zu würdigen sind, bedarf keiner besonderen Begründung.

§ 4. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit.

Das Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung kann nur dann richtig durchgeführt werden, wenn das Gesetz den Richter ermächtigt und verpflichtet, allen Tatsachen möglichst selbst auf den Grund zu gehen, alles selbst zu hören und zu sehen. Denn je mehr Personen und Zwischenglieder das Tatsachenmaterial vermitteln, um so mehr liegt die Gefahr nahe, daß die ursprünglichen Vorgänge eine Trübung erfahren und daß der Richter seiner Aufgabe, die Wahrheit zu begründen, immer weniger gerecht wird. — Der soeben aufgestellte Satz wird als das Prinzip der Unmittelbarkeit bezeichnet. Bis zu seinen äußersten Folgen durchgeführt, würde er zweierlei besagen:

I. Feststellendes Organ müßte immer das zu der betreffenden Entscheidung berufene Gericht sein. Tatsachenvermittlungen durch einen ersuchten oder beauftragten Richter wären ausgeschlossen.

II. Das erkennende Gericht müßte jedesmal die Beweismittel benützen, die ihm den Stoff möglichst wenig verändert und unverfälscht überlieferten.

Leider ist das Unmittelbarkeitsprinzip im aufgestellten Umfang nicht in den StrP. übergegangen. Nur mit Beziehung auf die persönlichen Beweismittel ist es in § 249 zum Ausdruck gekommen. Dieser Paragraph wird sowohl dem unter I als auch dem unter II aufgestellten Postulat gerecht. Er spricht zweierlei aus:

a) Das erkennende Gericht soll das persönliche Beweismittel selbst benützen.

b) Ueber ihre unmittelbaren Wahrnehmungen und Handlungen soll die betreffende Person selbst vernommen werden, falls dies möglich ist. Darnach ist die Benützung einer berichtenden Urkunde jemands, der über die in der Urkunde fixierten Tatsachen

4) Unten § 5 Abh.

als Zeuge vernommen werden könnte, ausgeschlossen; denn ein Schriftstück dieser Art ist sehr oft Mißverständnissen ausgesetzt, während Zweifel und Unklarheiten durch Vernehmung des Originalzeugen leicht zerstreut werden können. Weiter darf ein Protokoll über eine frühere Vernehmung nicht verlesen werden, auch nicht, wenn die Prozeßbeteiligten auf die Vernehmung verzichten[1]); Zeugen vom Hörensagen, welche das Beweismittel erst aus zweiter Hand bekommen, stehen hinter den Augenzeugen zurück[2]). — Durchbrechungen des im § 249 aufgestellten Satzes kommen in verschiedenen Paragraphen zum Ausdruck. So besonders für die Fälle des § 191 und 222 im § 250 II. Es dürfen hier ausnahmsweise Protokolle über frühere Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen, die im Vorverfahren oder zwischen Eröffnung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung stattfanden, in der Hauptverhandlung verlesen werden. Aber um eine Ausnahme vom Unmittelbarkeitsgrundsatz kann es sich auch in diesen Fällen nur handeln, wenn keine faktische Unmöglichkeit für das erkennende Gericht besteht, den Zeugen usw. in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Wurde z. B. ein Zeuge früher gem. § 222 kommissarisch vernommen und liegt er zur Zeit der Hauptverhandlung auf dem Sterbebett, wohnt vielleicht außerdem vom Gerichtsort sehr weit entfernt, so ist das erkennende Gericht gar nicht imstande, ihn in der Hauptverhandlung zu vernehmen. In allen Lagen aber, wo das beste und zuverlässigste Beweismittel nicht mehr zu erlangen ist, muß sich das Gericht eben mit dem nächstbesten begnügen. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit wird dadurch nicht außer Kraft gesetzt, denn er trägt dem Richter nur auf, „benütze immer die reinste Quelle, welche Dir unter den obwaltenden Umständen zugänglich ist"; er ist also nicht absolut, sondern immer nur relativ zu verstehen[3]).

Dann sind weitere Ausnahmen konstruiert in den §§ 49, 72, 17 (Vernehmung durch andere als die erkennenden Richter, Ausnahme von oben Satz I) und im § 255, wo nicht das persönliche Beweismittel zu vernehmen ist, sondern Verlesung von berichtenden Urkunden genügt. Dagegen ist § 250 I mit § 249 gut vereinbar[4]). Wenn eine der in § 250 aufgeführten Personen verstorben,

1) Löwe 5 S. 693.
2) So mit Recht BB. 252 gegen die herrschende Meinung (vgl. die Zitate bei Löwe 4 zu § 68 und 6 zu § 249).
3) Ebenso BB. 253.
4) Vgl. auch Löwe 4 zu § 249.

in Geisteskrankheit gefallen oder ihr Aufenthalt nicht zu ermitteln ist, liegt für das erkennende Gericht eine Unmöglichkeit vor, sie in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Es greift naturgemäß, namentlich dann, wenn sonst keine Zeugen aufgetrieben werden können, auf die nächstbeste Erkenntnisquelle zurück.

Auch § 252 verträgt sich mit § 249. Es handelt sich hier nicht um eine Ersetzung der Vernehmung nach § 249, sondern um eine nebenhergehende Verlesung. Uebrigens ließen sich auch Fälle denken, wo die jetzigen Aussagen mit dem früheren Protokoll gar nicht übereinstimmen, wo also der Zeuge genau das Gegenteil des früher Protokollierten aussagt, nachdem durch die Verlesung sein Gedächtnis angeregt worden ist und er sich von der Unrichtigkeit seiner ersten Angaben überzeugt hat. In einem solchen Fall könnte natürlich von einer Ersetzung der Vernehmung durch das frühere Protokoll noch weniger gesprochen werden wie in den andern. — Im Fall des § 252 und 253 werden das zuverlässigste und das ihm dem Grade nach folgende Beweismittel nebeneinander benützt, was ebenfalls nicht im Widerspruch zu § 249 steht, wo eben nur zu lesen ist, daß persönliche Beweismittel unter allen Umständen, wo sie zu haben sind, benützt werden müssen, nicht, daß sie nur ausschließlich zu verwenden sind.

Bei Dispositivurkunden, d. h. solchen, welche die zu beweisenden Tatsachen in sich enthalten, würde das Unmittelbarkeitsprinzip dahin führen, daß ihr Inhalt zu verlesen wäre, denn auf diese Weise würde das Gericht die Tatsachen am genauesten übermittelt bekommen. Allein ein dem § 249 entsprechender Paragraph fehlt in der StrPO. Auch § 248 besagt nicht, welche als Beweismittel dienenden Schriftstücke zur Verlesung kommen, sondern darin ist nur zum Ausdruck gebracht, daß, falls Urkunden als Beweismittel benützt werden, sie verlesen werden müssen[5]). Arg. a. contr. § 249 muß geschlossen werden, daß dem Richter gestattet ist, Zeugen über Dispositivurkunden zu benützen oder Abschriften zu gebrauchen, falls er es für zweckdienlich hält. Allerdings kann ihm nicht dringend genug empfohlen werden, vom Unmittelbarkeitsprinzip möglichst wenig abzuweichen.

Auch die Augenscheinseinnahme bildet aus denselben Gründen — arg. a. contr. 249 und mangels einer ähnlichen Bestimmung — eine Ausnahme. Das Gericht braucht also selbst keine unmittel-

---

5) Inwieweit siehe Löwe S. 690 d.

baren Wahrnehmungen zu machen, sondern kann sich der Feststellungen eines ersuchten oder beauftragten Richters bedienen, kann aber auch Photographien benützen oder Zeugen vernehmen[6]). Im übrigen wird dem Gericht auch hier Einhaltung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zu empfehlen sein[7]).

Aus dem seither in diesem Paragraphen der Abh. erörterten Satz geht nur hervor, daß er auf gewisse Tatsachen Anwendung findet. Auf welche, sagt uns insbesondere auch nicht § 249, der von Beweis einer Tatsache schlechthin spricht. Kries[8]) folgert allerdings aus dem Wortlaut des § 249, daß er unbeschränkte Geltung hat. Allein mit Unrecht[9]). Infolge seiner Farblosigkeit müssen wir andere Paragraphen zur besseren Erklärung herbeiziehen. Tun wir dies, wie in § 2 der Abh. bereits geschehen, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß § 249 nur direkt für materiellrechtliche Tatsachen gilt. Bei prozessualen dagegen bindet den Richter das Unmittelbarkeitsprinzip nicht. Folglich braucht:

a) das erkennende Gericht den betreffenden Umstand nicht selbst festzustellen, sondern dies kann durch einen beauftragten oder ersuchten Richter, durch den Gerichtsschreiber usw. geschehen.

b) Wenn der Beweis einer solchen Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person beruht, muß diese nicht in der Hauptverhandlung vernommen werden, sondern es kann ein Protokoll über eine frühere Vernehmung verlesen werden, ebenso eine berichtende Urkunde. Es kann ein Zeuge vom Hörensagen vor dem Originalzeugen benützt werden. Weiter ist eine amtliche Versicherung der Staatsanwaltschaft, daß der Strafantrag zu den Akten gelangt sei, genügend[10]). In den Fällen des § 250 ist kein richterliches Protokoll notwendig, sondern es würde die Benützung eines polizeilichen Vernehmungsprotokolls genügen. Endlich darf der Richter seine Privatwissenschaft benützen, was er bei materiellrechtlich erheblichen Tatsachen wegen § 260 nie kann, und er kann ganz allgemein die Feststellung der prozeßrechtlichen Voraussetzungen noch im Beratungszimmer erfolgen lassen, da er an den Akt der Hauptverhandlung hiebei nicht gebunden ist.

c) Der Vorsitzende kann die Wahrnehmung in der Haupt-

6) Siehe Löwe 4 zu § 86.
7) So schon Motive S. 180, zit. bei Löwe 4 zu § 224.
8) Z. 6, 124, Lehrb. 254.
9) Gegen ihn auch Beling 63 Anm. 1; ebenso Rosenfeld, wenn er S. 48 insbes. Anm. 5 sagt: „§ 249 sagt nur wie, nicht wann Zeugen- und Sachverständigenbeweis zu erheben ist."
10) AA. Stenglein 9 zu § 156.

verhandlung allein machen und sie den Beisitzern mitteilen, was bei der andern Tatsachengruppe[11]) nicht anginge. Er könnte in den von Beling angeführten Fällen z. B. das Stenogramm allein entziffern und dessen Inhalt den übrigen Richtern, die in die Geheimnisse der Kurzschrift nicht eingeweiht sind, auseinandersetzen oder die fremdsprachliche Urkunde seinen Mitrichtern übersetzen.

d) Schriftstücke, die als Beweismittel dienen, auch Protokolle über die Augenscheinseinnahme brauchen nicht verlesen zu werden, sondern es genügt Inhaltskonstatierung durch den Vorsitzenden.

§ 5. Tatsachen, welche den Beweis überhaupt nicht oder nur durch gewisse Beweismittel zulassen, und solche, die nicht beweisbedürftig sind.

Sowohl prozessual als auch materiellrechtlich bedeutsame Tatsachen lassen dann einen Beweis nicht zu, wenn das Gesetz dem Richter die Annahme einer Tatsache befiehlt und ihm den Beweis des Gegenteils untersagt, gleichgültig, ob sich die Annahme mit der Wirklichkeit im Einklang befindet oder nicht. Eine solche Bindung besteht für den Richter höherer Instanz gegenüber den im Protokoll der Hauptverhandlung unterer Instanz beurkundeten Vorgängen dieser Hauptverhandlung, welche für die richtige Entwicklung des Verfahrens bedeutsam sind, § 274. Wenn das Protokoll nicht gefälscht ist, muß der Oberrichter annehmen, vielleicht im Gegensatz zur Wirklichkeit, daß die protokollierten Förmlichkeiten der untern Instanz eingehalten, die andern nicht gewahrt wurden. — Die Beweisverbote, d. h. Vorschriften, welche dem Richter verbieten, eine Tatsache überhaupt oder nur durch bestimmte Beweismittel zu erforschen, gehören ebenfalls hieher. Verbote dieser Art gelten z. T. für beide Tatsachenkategorien gleich. So z. B. § 251. Dieser Paragraph untersagt dem Richter, Aussagen von weigerungsberechtigten Zeugen, die vor der Hauptverhandlung von ihrem Recht keinen Gebrauch machten, in der Hauptverhandlung sich jedoch anders besannen, zu verlesen. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, daß frühere Angaben von Personen, die nicht zu zeugen brauchen, dann als nicht gemacht anzusehen sind, wenn sie später widerrufen werden. Daraus folgt, daß über die

11) BB. 507 Mitte.

einstigen Aussagen auch keine Zeugen vernommen werden dürfen [1]).

Auch für prozessual erhebliche Tatsachen muß § 251 gelten, weil er wie die andern Paragraphen, die von Zeugnisverweigerungsrecht sprechen, gewisse Beziehungen zwischen Täter und Zeugen schützen will. — Im Falle der §§ 53, 72, 76 I und 96 ist der Grund des Beweisverbots darin zu finden, daß das Wohl des Reichs oder eines Bundesstaats auf dem Spiele steht. Bei § 76 II handelt es sich um das Vorgehen dienstlicher Interessen gegenüber der Pflicht, ein Gutachten abgeben zu müssen. Auch hier ist es gleich, welche Tatsachen erforscht werden sollen; das Verbot erstreckt sich auf beide Gattungen.

Eine andere Reihe von Beweisverboten dagegen bezieht sich ihrem Wesen nach nur auf materiellrechtlich relevante Beweisthemata. Hierher gehört in erster Linie § 249, welcher verbietet, daß vor persönlichen Beweismitteln andere benützt werden. Dann §§ 250, 253, welche nur den Gebrauch von richterlichen Vernehmungsprotokollen zulassen. Wie oben § 4 der Abh. gezeigt wurde, hängt diese Erscheinung mit dem Unmittelbarkeitsprinzip zusammen.

Beweisbedürftig sind weder in materiellrechtlicher noch prozessualer Hinsicht die widerlegbaren gesetzlichen Vermutungen. Ebenso nicht die unerheblichen und die allgemein kundigen Tatsachen [2]). Bei den gerichtskundigen, strafanspruchbegründenden Tatsachen ist bestritten, ob sie eines Beweises bedürfen oder nicht. Trotzdem der Richter in amtlicher Eigenschaft Kenntnis von ihnen erhält, er also besonders gut in der Lage wäre, sie genau festzustellen, soll er nach der Ansicht verschiedener Autoren Beweis über ihr Vorliegen erheben müssen, weil § 260 andernfalls verletzt sei [3]). Mag es sich hier verhalten wie es will, jedenfalls bedürfen gerichtskundige prozessual erhebliche Tatsachen keines Beweises. Denn wie wir in § 2 der Abh. sahen, ist § 260 ein Paragraph des strengen Beweisrechts, der hier ausschaltet. Deshalb verfängt das Argument, das gegen gerichtskundige materiellrechtlich bedeutsame Tatsachen geltend gemacht wird — Widerspruch mit § 260 — hier nicht.

Einer Feststellung bedürfen endlich nicht prozessuale Vor-

1) So die herrschende Meinung z. B. BB. 328, Rosenfeld 164, Löwe 2 zu § 251, RGE. 10, 374, R. 6, 337 gegen E. 5, 142; 14, 266. Siehe auch E. 22, 51.

2) Der Begriff „allgemein kundig" ist nicht absolut zu verstehen; sondern nur ein kleinerer oder größerer Kreis von Menschen braucht von einer Tatsache allgemeine Kunde zu haben. Der Begriff wechselt also nach Ort, Zeit, Personenkreis usw.

3) Ueber die Kontroverse siehe einerseits BB. 325, andrerseits Rosenfeld 161.

aussetzungen aller Art, deren Vorliegen gar nicht bezweifelt wird. Ihr Vorliegen kann, wie in § 2 Abh. ausgeführt wurde, ja normalerweise angenommen werden. Wozu also noch die zeitraubende Beweisaufnahme darüber, ob sie auch wirklich gegeben sind und Vernachlässigung der Feststellung materiellrechtlich wichtiger Tatsachen, was die unausbleibliche Folge wäre?

§ 6. Formalitäten bei der Beweisaufnahme.

Bei der Gewinnung von Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten bindet das Gesetz den Richter an die Einhaltung bestimmter Formalitäten. Im VI. und VII. Abschnitt der StrPO., besonders in den §§ 60, 64, 65, 66 und 79 wird ausgesprochen, daß regelmäßig Eidesleistung erforderlich ist, ganz gleichgültig, ob der Richter einem Zeugen oder Sachverständigen auch ohne Eid Glauben schenken oder der eidlichen Aussage und dem eidlichen Gutachten mißtrauen würde. Im zweiten Paragraphen der Abh. wurde ausgeführt, daß, wenn das Gesetz von Beweis, Zeugen u. dgl. redet, diese Ausdrücke streng technisch zu nehmen sind, d. h. nur bezgl. materiellrechtlich erheblicher Tatsachen gelten. Die §§ 48 ff., 72 ff., welche mit den §§ 243 ff. eng zusammenhängen (s. § 65), finden aber nicht direkt auf prozessual relevante Umstände Anwendung, sondern hier ist es ganz dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters überlassen, ob er Zeugen oder Sachverständige vereidigen will oder nicht.

§ 248 spricht davon, daß Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke in der Hauptverhandlung verlesen werden müssen, falls Beweis über sie erhoben werde. Was für Urkunden hier gemeint sind, ist, wie schon erörtert, aus § 248 allein nicht ersichtlich. Wir sahen, die Vorschrift ist nur auf die Grundlage eines Sachurteils gemünzt. Und auch hier genügt hie und da Konstatierung des Inhalts durch den Vorsitzenden und ist Verlesung der ganzen Urkunde nicht geboten[1]).

Bei prozessual relevanten Tatsachen ist natürlich Verlesung der Urkunden um so weniger geboten; es genügt Angabe des Inhalts auch noch im Beratungszimmer.

Erklärungen des Angeklagten über prozessual erhebliche Tatsachen können ohne weiteres verlesen oder ihr Inhalt konstatiert

1) Ueber die verschiedene Praxis des RG. vgl. die Zit. bei Löwe d zu § 248 S. 690.

werden, auch wenn sie in einem nicht richterlichen Protokoll aufgezeichnet sind (§ 253 I) oder die Voraussetzungen des § 253 II nicht vorliegen.

§ 7. Beweisanträge, Ausdehnung der Beweisaufnahme.

Die StrPO. läßt so gut wie nichts über Beweisanträge der Parteien, soweit sie in der Hauptverhandlung gestellt werden, verlauten. § 243, der hier in Betracht kommt, sagt nur so viel, daß, wenn ein Beweisantrag abgelehnt wird, ein Gerichtsbeschluß erforderlich sei[1]). Außerdem müsse ein Gerichtsbeschluß ergehen, wenn die Vornahme einer Beweishandlung eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich mache. Arg. a. contr. § 243 II und arg. 237 kann geschlossen werden, daß der Vorsitzende in der Lage ist — abgesehen von dem in § 243 II letzterwähnten Fall — Beweisanträgen von sich allein aus stattzugeben.

Im Gesetz ist also nur gesagt, welcher Form es bei Ablehnung oder Stattgabe von Beweisanträgen bedarf, aber nicht das geringste darüber, unter welchen Voraussetzungen das Gericht ihnen nachkommen darf oder sie ablehnen muß. Aus dem Wesen des Beweises heraus läßt sich folgender allgemeine Satz aufstellen: „Zur Verneinung eines Beweisantrags darf das Gericht nur dann schreiten, wenn die beantragte Beweisaufnahme ganz zwecklos wäre oder anders formuliert, wenn die Stattgabe des Beweisantrags kein neues Ergebnis zutage fördern würde“[2]). Im einzelnen ausgeführt, erlaubt der Satz dem Gericht die Ablehnung eines Antrags in folgenden Fällen:

a) Wenn die festzustellenden Tatsachen nicht beweisbedürftig sind oder den Beweis nicht zulassen (s. oben § 5).

b) das Gericht vom Vorliegen der festzustellenden Tatsache überzeugt ist;

c) bei Unterstellung der Tatsache als wahr das Gesamtergebnis nicht beeinflußt würde[3]).

d) Wenn ein Antrag nur in Verschleppungsabsicht eingebracht wird. Findet der Richter, daß ein Antrag gar nicht ernstlich gemeint ist, dann wäre es zwecklos, eine Beweisaufnahme zu ver-

1) Dieser muß nach § 34 begründet sein und zwar so genau, daß in höherer Instanz die Rechtsgründe noch einmal nachgeprüft werden können. Vgl. E. 1, 189. 417; 1, 32. 34. 170. 366; über event. Anträge E. 1, 394; 29, 438.

2) So auch Löwe 10 zu § 243, Miltner im Recht 6, 569, BB. 528.

3) Siehe BB. 528, Löwe 10 zu § 243, E. 35, 389; 44, 298.

anstalten, denn dann liegt der Partei an einer Klärung des Sachverhalts nicht das geringste, sondern sie will nur den Zeitpunkt der Entscheidung hinausrücken. Diesem Gebaren aber muß der Richter aus praktischen Gründen entgegenzuwirken in der Lage sein [4]). — In andern als den aufgeführten Fällen dagegen muß einem Beweisantrag stattgegeben werden. Namentlich wäre Ablehnung wegen Untauglichkeit des Beweismittels oder Versagung der Glaubwürdigkeit eine Beweisabschneidung, die sich nicht rechtfertigen ließe [5]).

Der aufgestellte allgemeine Satz: „Das Gericht darf nur Beweisanträge ablehnen, deren Erledigung keinen Zweck hat" ist nur gültig innerhalb der Grenzen des Unmittelbarkeitsprinzips, also innerhalb des Rahmens des § 249. Denn es wäre widersinnig, würde das Gesetz einerseits bestimmen „Du Richter hast die Wahl, welches von mehreren Beweismitteln Du benützen willst, handle so, wie Du es für zweckmäßig hältst", und andrerseits „Du Richter hast einem Beweisantrag stattzugeben, trotzdem Du an und für sich die Wahl hast, wie Du eine Tatsache ergründen willst". Wird also ein Antrag auf Herbeischaffung und Verlesung einer Urkunde oder auf Einnahme des richterlichen Augenscheins gestellt, so hat es das Gericht in der Hand, ob es dem Antrag stattgeben will oder nicht. Ist es z. B. der Ueberzeugung, daß Zeugenvernehmung über den Inhalt der Urkunde oder die Beschaffenheit des Wahrnehmungsobjekts zur Klärung der Sachlage genüge, so wird es dem Antrag nicht stattgeben. Etwas ganz anderes wäre es, wenn in diesen Fällen überhaupt nur e i n Beweismittel, also Dispositivurkunde oder Augenschein vorhanden wäre. Dann würde das Wahlrecht des Richters zwischen verschiedenen Beweismitteln wegfallen; andrerseits wäre er verpflichtet, einem Beweisantrag stattzugeben, solange noch eine Beeinflussung des Beweisergebnisses zu erwarten wäre. Einen ähnlichen Standpunkt mit Bezug auf die Erledigung von Anträgen auf Augenschein dünkt mir RG. V, 6. 5. 10 einzunehmen: „Wenn ein Antrag auf Augenscheineinnahme lediglich bessere Aufklärung des Sachverhalts bezwecke, hänge es im wesentlichen vom freien Ermessen des Gerichts ab, ob eine solche Aufklärung noch geboten erscheine, sowie gege-

4) GlA. Löwe 11 zu § 243 S. 679, E. 12, 353; 13, 151; 20, 206 entgegen BB. 332.

5) GlA. BB. 529, Mewes Arch. 40, 430; teilw. AA. Miltner Recht 6, 569 ff. und zahlreiche RGE. z. B. RG. II 17. 6. 10, Sächsisches Archiv 5, 447, E. III 29. 9. 10, Seufferts Blätter 76, 35, E. 5, 312. Siehe dazu noch Löwe 10 e zu § 243.

benenfalls, ob die etwa erforderliche Aufklärung gerade durch Augenscheineinnahme und nicht vielmehr durch andere geeignetere Beweismittel zu erlangen sei. Solle dagegen der Augenschein zur Feststellung des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins einer bestimmten Tatsache und damit insbesondere zur Widerlegung bestimmter tatsächlicher Behauptungen, namentlich einer Zeugenaussage dienen, so sei die Stellung eines Gerichts ganz ähnlich wie gegenüber einem Antrag auf Erhebung eines Zeugenbeweises. Es müsse sich über die tatsächliche Unerheblichkeit der in Betracht kommenden Beweistatsache schlüssig machen und je nach Ausfall seiner dahin gehenden Prüfung die Entscheidung in einer den Anforderungen des § 243 II genügenden Weise treffen" [6]).

Auch bei Beweisanträgen auf Vernehmung von Sachverständigen braucht der Richter dem betreffenden Antrag nicht stattzugeben. Er ist ja vollkommen freigestellt, ob er Sachverständige zuziehen oder ohne sie auskommen will; ebenso, wen er dazu nehmen will, § 73 [7]).

Besteht schon bei materiellrechtlich erheblichen Tatsachen in weitem Umfang für den Richter keine Pflicht, Beweisanträge zu erledigen, auch wenn ihre Durchführung einen Zweck hätte, so erst recht bei prozessualen. Gerade wegen der Ausschaltung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit ist der Richter nicht an die Benützung bestimmter Beweismittel gebunden. Er hat allerdings festzustellen, allein der hiebei einzuschlagende Weg bleibt seinem Ermessen vorbehalten. Einen Parteiantrag, der ihn auf ein bestimmtes Beweismittel festnageln will, kann er glatt ablehnen, ohne Umstoßung in der Berufungs- oder Revisionsinstanz gewärtigen zu müssen [8]). — Was die Frage anbelangt, ob, wie bei materiellrechtlich erheblichen Tatsachen, so auch bei den anderen die Ablehnung von Beweisanträgen in Beschlußform erfolgen muß, so ist zu sagen, daß der Richter gut tun wird, den Antrag in einem Beschluß zu bescheiden, daß er aber nicht notwendig so vorgehen muß, weil § 243 nicht direkt anwendbar ist. Eine mangelhafte Begründung des ablehnenden Beschlusses, Verneinung des Antrags durch den Vorsitzenden allein, ja sogar eine Uebergehung des Beweisantrags hätte keine weittragenden Folgen, denn in der Revisionsinstanz kann, ganz unabhängig davon, ob eine pro-

6) Vgl. hierzu noch E. 14, 277; 21, 225; 31, 139.
7) Ebenso Stenglein 16 zu § 243, Löwe 12 zu § 243, R. 1, 805; 3, 96; 2, 204.
8) GlA. E. 6, 166 ff.; 42, 54 ff.

zessual erhebliche Tatsache vom Unterrichter festgestellt ist oder nicht, ihr Vorhandensein nachgeprüft werden[9]).

Eine Ausnahme von der freien Stellung des Richters will das RG. anscheinend in E. 11, 262 machen[10]), ebenso Beling bzgl. einer Kategorie prozeßrechtlich relevanter Tatsachen[11]).

Ueber den Umfang der Beweisaufnahme, soweit diese sich um Beweismittel dreht, die in der Hauptverhandlung schon herbeigeschafft sind, trifft § 244 Bestimmungen. Abs. 1 dieses Paragraphen läßt sich mit dem Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung nicht vereinen, denn er nimmt nicht die geringste Rücksicht darauf, ob der Richter von dem Feststehen einer Tatsache überzeugt ist oder nicht, sondern weist ihn an, alle herbeigeschafften Beweismittel zu benützen. Auch im Falle der Unerheblichkeit[12]).

Zum Glück gilt § 244 als Paragraph des strengen Beweisrechts nur für materiellrechtlich erhebliche Tatsachen. Sonst hat der Richter auch ohne Zustimmung der Parteien die Möglichkeit, die lästigen Fesseln abzustreifen.

§ 8. **Beweiswürdigung.**

Mit dem Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung hängt ein anderer zusammen, derjenige der freien Beweiswürdigung. Der erstere, welcher dem Richter vorschreibt: „Suche mit allen Dir zu Gebot stehenden Mitteln die Wahrheit zu erforschen, d. h. suche die Ueberzeugung vom Vorhandensein einer Tatsache zu erlangen", wäre sinnlos, wenn der Richter nicht in der Lage wäre, mit diesem subjektiven Maßstab die Geschehnisse zu würdigen; wenn etwa die gesetzliche Beweistheorie des gemeinen Rechts gelten würde, welche zur Erlangung möglichst sicheren Beweises allgemeine Normen aufstellte, die den Richter banden und ihm genau sagten, wann er vollen Beweis annehmen sollte oder wann ein Beweismittel nur einen Bruchteil des vollen Beweises brachte, — welche also eine freie richterliche Beweiswürdigung nicht zuließ —.

Die heutige StrPO. geht von dem Gedanken aus, daß der Richter, vor welchem sich die Hauptverhandlung abspielt, am besten

9) E. 6, 166 ff.; 42, 54 ff.
10) Unten Kapitel III § 14 der Abh.
11) Unten § 10 der Abh.
12) GlA. E. 1, 225, R. 1, 571. 660, E. 45, 141, BB. 526, Löwe 3 zu § 244. AM. Ditzen Z. 11, 468, der vom Standpunkt des zukünftigen Gesetzgebers recht hat, dessen Ausführungen aber gegen den Wortlaut des § 244 nicht aufkommen.

in der Lage sei, die Sachlage zu beurteilen und daß die Befolgung allgemeiner Regeln, welche ihn anwiesen, nach Umständen entgegen seiner Ueberzeugung eine Tatsache als bewiesen oder nicht bewiesen anzusehen, viel größere Nachteile nach sich ziehen würde als das subjektive Werturteil des Richters. In § 260 ist daher zum Ausdruck gebracht, daß das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien Ueberzeugung entscheiden soll, wobei Ueberzeugung nicht mathematische Gewißheit bedeutet — denn für eine solche kann der gewissenhafteste und scharfsinnigste Richter nicht aufkommen —, sondern den höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit, der im konkreten Falle zu erlangen ist.

Wie wir in § 3 Abh. sahen, gilt der Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung auch bei prozessual erheblichen Tatsachen; folglich tritt auch das Prinzip der freien Beweiswürdigung in Kraft.

§ 9. Grenzen des richterlichen Ermessens bei Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen.

Auch hier waltet das richterliche Ermessen nicht unbeschränkt. Dies ist selbstverständlich in solchen Fällen, wo das Gesetz gewissen im Prozeß auftretenden Personen Rechte zugesteht, z. B. Zeugnisverweigerungsrecht, Recht des Angeklagten, Fragen unbeantwortet zu lassen. In derartigen Fällen müssen die Rechte vom Richter geschont werden, ganz unabhängig davon, welche Tatsachen zur Sprache kommen. Ebenso sind dem Richter da Schranken gezogen, wo das Gesetz die Tatsachenfeststellung in bestimmter Weise geregelt hat. Aber auch ganz abgesehen von positiven Vorschriften ist der Richter in der Hinsicht eingeengt, daß er nicht Tatsachen in einer Weise zutage fördern darf, welche mit dem Wesen des StrPO. im Widerspruch steht. So wäre es z. B. ganz ausgeschlossen, daß der Angeklagte, welcher über prozessual erhebliche Tatsachen auszusagen bereit ist, beeidigt würde; denn ein Parteieid ist der StrPO. durchaus fremd. Bei Beeidigung von Zeugen dürfte keinesfalls der Nacheid als Regel eingeführt werden, weil die zurzeit noch geltende StrPO. auf dem Standpunkt steht, daß der Voreid am zweckmäßigsten sei. Die Zahl der Beispiele in dieser Richtung ließe sich beliebig vermehren.

Zum Schluß läßt sich noch der allgemeine Satz aufstellen: „Kraft seines pflichtgemäßen Ermessens kann der Richter prozessual erhebliche Tatsachen zwar auch nach §§ 243 ff. feststellen, wenn er

dies für zweckmäßig hält, aber darüber hinaus nach oben hin darf er nicht." Anders ausgedrückt: „Die Gewinnung der prozessualrechtlich relevanten Tatsachen in den Formen des strengen Beweisrechts bildet für den Richter die obere Grenze seines Ermessens." Die Richtigkeit dieses Satzes erhellt sofort, wenn man bedenkt, daß das Gesetz die richterliche Tätigkeit durch Befreiung von den starren und strengen Vorschriften der §§ 243 ff. vereinfachen und erleichtern wollte. Wenn der Urteiler nun in der Lage wäre, die prozessual erheblichen Tatsachen auf noch umständlichere und genauere Art zu ermitteln, so käme man zu dem sonderbaren, vom Gesetz sicher nicht gewollten Ergebnis, daß die strafanspruchbedingenden Tatsachen auf einfachere Weise gewonnen würden als jene anderen.

§ 10. Feststellung der urteilsbasisbildenden prozessual erheblichen Tatsachen.

Während Beling in BB. 320 die Ansicht vertritt, das strenge Beweisrecht gelte nur für die Schuld- und Straftatsachen, will er neuerdings in der Festschrift für Bind. diesen Satz dahin abändern, daß die Urteilsbasis immer mittelst Beweisaufnahme im technischen Sinne gewonnen werden müßte, ganz unabhängig davon, um welche Tatsachen es sich handle [1]). Gegen die Belingsche Ansicht sprechen folgende Umstände: In erster Linie die Absicht des Gesetzes, die sich aus dem inneren Zusammenhang der §§ 263, 260 ergibt, nur die strafrechtlich bedeutsamen Tatsachen der Beweisaufnahme im technischen Sinn, also einer besonders gründlichen und genauen Feststellung zu unterwerfen. Daraus geht zur Genüge hervor, daß das Gesetz die anspruchsbegründenden Umstände für wichtiger hält als die sich auf das Prozeßrechtsverhältnis beziehenden. Dagegen kann auch nicht § 259 angeführt werden, denn dieser Paragraph bezweckte, wie die Entstehungsgeschichte beweist, keine Gleichstellung der Grundlage eines Sachurteils mit derjenigen eines Formalurteils, sondern nur eine gleiche Behandlung gewisser prozessual erheblicher Tatsachen untereinander. Der ursprüngliche Entwurf (§ 219) des jetzigen § 259 hieß: „Die Hauptverhandlung schließt mit der Erlassung des Urteils;

1) So z. B. auf Seite 69 unten: „Und umgekehrt sind prozessual erhebliche Tatsachen nicht als solche schlechthin minderwertig, sondern weil und soweit sie, was die Regel bildet, nicht die Urteilsbasis bilden; sie rücken aber zu gleichem Wert mit den materiellrechtlich erheblichen auf, sobald sie einem Urteilssyllogismus als Untersätze einverleibt werden."

das Urteil kann nur auf Freisprechung oder Verurteilung lauten. Die Einstellung des Verfahrens ist durch Beschluß auszusprechen, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergibt, daß der erforderliche Antrag nicht vorliegt, oder wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen wird." Erst auf Beschluß der Reichstagskommission wurde der Entwurf in seine jetzige Fassung umgeändert, und zwar deshalb, um zu ermöglichen, daß nicht nur im Falle eines Sachurteils eine Prüfung der Streitfragen, die den Strafantrag betreffen, der höheren Instanz (Berufungs- und Revisionsinstanz) ermöglicht sei, sondern diese Möglichkeit einer Nachprüfung dieser Fragen auch sonst gegeben sei. Die Wesensverschiedenheit der beiden Arten von Tatsachen sollte also durch § 259 nicht überbrückt werden[2]). — Dann ist gegen den von Beling aufgestellten Satz anzuführen, daß er auch sonst mit dem Gesetz sich nicht vereinen läßt. Vor allem mit dem in § 259 I und II gewollten Zweck. Würde nämlich ein Sachurteil mittelst Revision angefochten und dabei die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, z. B. verspätete Stellung des Strafantrags geltend gemacht, so könnte das Revisionsgericht die strittigen Tatsachen frei feststellen[3]). Anders dagegen, wenn ein Formalurteil angefochten würde, in dem ausgesprochen wäre, daß z. B. der Antrag verspätet sei. Weil das Untergericht die Basis des Formalurteils gleich behandeln müßte wie diejenige eines Sachurteils, wäre das Revisionsgericht gezwungen, die vom Unterrichter festgestellten Tatsachen als richtig hinzunehmen und hätte nicht die Möglichkeit einer Nachprüfung. Diese verschiedene Behandlung der den Antrag betreffenden Tatsachen in der Revisionsinstanz würde den dem § 259 zugrunde liegenden Gedanken direkt widersprechen.

Weiter würde eine Ausnahme von §§ 384/392 konstruiert sein, welche bestimmen, daß prozessual erhebliche Tatsachen vom Revisionsrichter zu prüfen seien und die keinen Unterschied machen zwischen solchen, welche die Basis eines Formalurteils bilden und den sonstigen. An einer positiven Vorschrift, die dem Revisionsrichter verschiedene Behandlung prozeßrechtlich relevanter Tatsachen in dem angedeuteten Sinne befiehlt, fehlt es jedoch. — Ebenso würde man mit dem Gesetz an anderer Stelle in Konflikt kommen. Bei Zugrundelegung der Belingschen Ansicht müßte nämlich in dem Abschnitt des Gesetzes über die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten ein Paragraph des Inhalts existieren,

2) Ebenso E. 6, 165. 3) S. u. Kapitel über die Revision.

daß den Geschworenen auch über das Fehlen eines Strafantrags eine Frage vorzulegen sei, damit die Berufsrichter gegebenenfalls ein Formalurteil erlassen könnten. Aber nach einer solchen Bestimmung sucht man vergebens.

Ferner verschiebt der von Beling gewonnene Satz nicht nur das Wertverhältnis zwischen den zwei sonst verschieden wichtigen Tatsachengattungen, sondern auch innerhalb der für das Strafverfahren bedeutsamen Tatsachen selbst:

a) Zwischen denjenigen einerseits, welche die Grundlage für ein Formalurteil bilden und solchen andrerseits, aus welchen sich die Basis für einen Einstellungsbeschluß zusammensetzt. Wenn z. B. Formalurteil wegen Fehlens des Strafantrags ergehen würde, müßten die hierher gehörigen Umstände nach strengem Beweisrecht ermittelt werden, während es für einen Einstellungsbeschluß z. B. wegen Exterritorialität genügen würde, die betreffenden Tatsachen frei festzustellen, allerdings nur, wenn man mit Beling [4]) der Ansicht ist, daß ein Urteil auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung nach § 259 nur bei Fehlen eines Strafantrags oder der Ermächtigung ergehen kann. In den angeführten Fällen ist die Sachlage doch eine ganz parallele: Es hat sich, um mit Beling 69 zu reden, „die Situation gleichermaßen daraufhin zugespitzt, ob eine prozessual erhebliche Tatsache fehle, und ebenso erscheint hier wie dort dieser Punkt als der zentrale Schlußpunkt für den Prozeß". Man wird auch zugeben müssen, daß die Tatsache der Exterritorialität von keiner geringeren Bedeutung ist wie die den Strafantrag betreffenden Fakta. Warum soll dann aber das rein äußerliche Moment, ob in dem einen Fall Einstellungsurteil, im andern Einstellungsbeschluß ergeht, für eine verschiedene Behandlung gleichwertiger Tatsachen maßgebend sein?

b) Aber auch wenn eine und dieselbe oder verschiedene prozessuale Tatsachen in verschiedenen Phasen der Hauptverhandlung zur Feststellung gelangen, also z. B. die Frage, ob ein Strafantrag vorliegt, einmal mehr zu Anfang, das andere Mal mehr am Schluß des Verfahrens geprüft wird, darf dies keine verschiedene Bewertung im Gefolge haben. Im betreffenden Augenblick, wo das Vorliegen eines prozeßrechtlich relevanten Umstands ergründet wird, ist die Tatsache von gleicher Wichtigkeit für den Richter, gleichgültig, ob das Feststellungsergebnis positiv oder negativ ausfällt, ob ein Einstellungsbeschluß oder ein Formal-

4) BB. 384, Beling 18.

urteil erfolgt, oder endlich, ob zu einem Sachurteil geschritten werden kann, weil das Prozeßrechtsverhältnis in Ordnung ist.

Ein letzter Einwand gegen die Belingsche Theorie wäre noch der der vermehrten Geschäftslast, die dem Richter bei der Feststellung der Basis eines Formalurteils meist auferlegt würde[5]). Nehmen wir z. B. an, das Gericht bekomme Zweifel am Vorliegen einer prozessual erheblichen Tatsache[6]) und stelle sie durch mehrere unbeeidigte Zeugen frei fest. Nach längerem Hin und Her neige das Gericht zu der Ansicht, daß die Tatsache nicht vorliege. Da im Falle der Unzulässigkeit der Strafverfolgung Formalurteil zu ergehen hat und noch Beling die Grundlage eines Formalurteils nur mittelst strengen Beweisrechts gewonnen werden kann, müßten die Zeugen vereidigt und dann noch einmal vernommen werden.

Aus allen diesen Gründen ist an dem Satz festzuhalten, daß für prozessual erhebliche Tatsachen, auch wenn auf sie ein Formalurteil ergeht, freie Feststellung gilt. Eine Stütze hat diese Meinung besonders noch dadurch, daß in der Revisionsinstanz, wie auch Beling[7]) zugibt, prozeßrechtlich relevante Tatsachen durchaus frei ermittelt werden. Wenn sich nun das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung, z. B. des Strafantrags in dieser Instanz ergibt, wird das untergerichtliche Urteil durch Formalurteil des Revisionsgerichts aufgehoben gem. § 394[8]). Also freie Feststellung der Basis eines Formalurteils kraft positiver gesetzlicher Vorschrift.

C. Anhang zu Kapitel I.

§ 11. Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen im Vorverfahren.

Während die Hauptverhandlung den Zweck hat, in möglichst sicherer und unanfechtbarer Weise die Urteilsgrundlagen zu gewinnen, damit endgültig über den Strafanspruch entschieden werden kann, verhält es sich beim Vorverfahren anders. Dieses soll keine Vorausnahme der Hauptverhandlung sein, endigt also

5) Vorausgesetzt ist dabei allerdings, daß man Formalurteile in weiterem Umfang nach § 259 ergehen läßt wie Beling, also daß man sich auf den Boden der herrschenden Lehre stellt (Löwe zu § 259).

6) Deren Fehlen den Erlaß eines Formalurteils nach § 259 nach sich ziehen würde. Vgl. auch Anm. 5.

7) Allerdings mit einer Einschränkung (Beling 74 VIII 3).

8) Vgl. auch E. 36, 64 und Löwe 3 zu § 394.

auch nicht durch Urteil; sondern sowohl das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren wie auch die Voruntersuchung haben einzig und allein die Aufgabe, mehr oder weniger oberflächlich zu sondieren, ob es sich überhaupt lohnt, den ganzen schwerfälligen Justizapparat in Bewegung zu setzen oder ob gewisse Fälle nicht schon von vorneherein auszuscheiden sind, weil sie aller Wahrscheinlichkeit nach doch ein aussichtsloses Ergebnis liefern würden. Aus dieser verschiedenen Zweckbestimmung der beiden Verfahrensarten folgt, daß die Gewinnung der materiellrechtlich erheblichen Tatsachen im Vorverfahren mehr summarisch vor sich geht und daß die Regeln des strengen Beweisrechts bis auf geringe Ausnahmen ausgeschaltet sind. Daß diese allgemeine Erwägung richtig ist, geht aus folgenden Einzelheiten hervor: Die wichtigsten Prinzipien, wie sie für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gelten, können schon deshalb keine Anwendung finden, weil sie auf das erkennende Gericht gemünzt sind, das im Vorverfahren ausgeschaltet ist. So in erster Linie ein Grundsatz, der gelegentlich vom RG. als Fundamentalgrundsatz des StrP. bezeichnet wurde [1]), derjenige der Unmittelbarkeit. Während die Instruktionsmaxime auch im Vorverfahren uneingeschränkt gilt, ist der Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung bedeutend modifiziert. Denn in vielen Fällen bedarf es nicht einmal der Ueberzeugung der staatlichen Behörden, die im Vorverfahren eine Entscheidung zu treffen haben, sondern es genügt ein geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit. So bei der Staatsanwaltschaft nach § 168, wenn genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage vorliegt. Weiter muß das Gericht, welches die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt, ebenfalls nicht von der Schuld des Täters überzeugt sein, sondern es reicht aus, daß es den Angeschuldigten der strafbaren Handlung für hinreichend verdächtig hält. So ließen sich in dieser Hinsicht die Beispiele beliebig vermehren.

Auch eine Beeidigung findet grundsätzlich im Vorverfahren nicht statt, denn § 65 I behält sie regelmäßig der Hauptverhandlung vor. Selbst in den Ausnahmefällen des § 65 II und III muß sie nicht erfolgen, sondern ist dem richterlichen Ermessen anheimgestellt („kann erfolgen"), ist nur zulässig.

Wenn im Vorverfahren sogar materiellrechtlich erhebliche Tatsachen dem strengen Beweisrecht nicht unterworfen sind, ist na-

1) E. 12, 105.

türlich kein Grund vorhanden, bei prozeßrechtlichen anders zu verfahren, außer eine bestimmte gesetzliche Vorschrift würde in irgend einer Beziehung eine Ausnahme aufstellen. Denn es gilt auch für das Vorverfahren der Satz, der in § 9 Abh. für die Hauptverhandlung ausgesprochen wurde: „Die Gewinnung prozessual erheblicher Tatsachen darf höchstens in denselben Formen erfolgen wie die der anderen Gruppe, jedoch nicht auf umständlichere und schwerfälligere Weise."

Kapitel II.

§ 12. Feststellung von prozessual erheblichen Tatsachen in der Berufungsinstanz.

A. Wird in einer Strafsache Berufung eingelegt, so kann erst zur Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht geschritten werden, wenn von der Strafkammer in Gestalt der Dreimännerkammer (§ 77 GVG.) die Berufungsvoraussetzungen geprüft worden sind, d. h. die Fragen einer frist- und formgerechten Einlegung der Berufung. Die Ermittlung dieser Voraussetzungen ist eine freie, da das prüfende Gericht eine ähnliche Stellung einnimmt — allerdings nicht mit Bezug auf die strafrechtlich bedeutsamen Tatsachen — wie das die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließende Gericht erster Instanz. Sonstige prozessual erhebliche Tatsachen dagegen kann die Dreimännerkammer — anders wie das prüfende Gericht erster Instanz — nicht prüfen. Denn angenommen, sie fände, daß eine solche Tatsache fehlen würde, so hätte sie keine Möglichkeit, das Verfahren einzustellen, aus dem einfachen Grunde, weil dazu eine Aufhebung des Urteils erster Instanz notwendig wäre, was nur durch Urteil geschehen könnte. Eine solche Aufhebung aber würde Eintritt in die Hauptverhandlung und eine volle Besetzung der Strafkammer nach § 47 GVG. verlangen[1]). Da eine Feststellung prozeßrechtlich relevanter Tatsachen durch die Dreimännerkammer ohne Entscheidungsmöglichkeit vollkommen sinnlos wäre, so muß angenommen werden, daß das Gesetz sie mit Ausnahme der Berufungsvoraussetzungen der Hauptverhandlung vorbehalten wollte.

B. Was die Beweisaufnahme in der berufungsinstanzlichen Hauptverhandlung betrifft, so erklärt § 373 die Bestimmungen der §§ 243 ff. für anwendbar, allerdings modifiziert durch § 366, wo eine Ausnahme vom Unmittelbarkeitsgrundsatz konstatiert wird.

1) Vgl. auch § 363 Satz 2.

Tritt in der zweiten Instanz schon gem. § 366 eine Erleichterung bei Gewinnung der strafanspruchbegründenden Tatsachen gegenüber der ersten Instanz ein, so darf natürlich auch die Ermittlung prozeßrechtlicher nicht auf strengere Weise erfolgen als die jener. Sie muß eine freie sein in dem im I. Kapitel dargelegten Sinn. Frei können aber nicht nur die das Prozeßrechtsverhältnis erster Instanz bedingenden Voraussetzungen festgestellt werden, die zur Zeit des erstinstanzlichen Urteils schon vorgelegen haben, sondern, da das Berufungsgericht eine zweite Erstinstanz ist (§ 364), auch solche, die nachher eingetreten sind [2]).

C. Nach § 369 I hat grundsätzlich das Berufungsgericht selbst in der Sache zu erkennen. Im Falle des § 369 II kann es ausnahmsweise die Sache dem Gericht erster Instanz zur Entscheidung überweisen. Es fragt sich ob das Untergericht dann an die Feststellung irgend einer prozessual erheblichen Tatsache durch das Berufungsgericht gebunden ist. Z. B. ist von letzterem klargelegt worden, daß in der Hauptverhandlung erster Instanz eine Person gefehlt hat, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt [3]). Kann nun das Gericht, an welches die Sache überwiesen wird, diese Tatsache nochmals prüfen und sagen, wir halten unser früheres Urteil ohne weiteres aufrecht, weil wir finden, daß damals alle gesetzlich notwendigen Personen anwesend waren? Dies ist zu verneinen. Das Untergericht muß die von der Berufungsinstanz ermittelte Tatsache ungeprüft zugrunde legen. Denn sonst entstünde eine endlose Hin- und Zurückverweisung, wenn das aufs neue angefochtene Urteil erster Instanz von der Berufungsinstanz wegen desselben Verfahrensmangels wiederaufgehoben und von der ersten Instanz wieder im alten Sinne entschieden würde. Rosenfeld [4]) ist in einem solchen Falle der Ansicht, daß Berufungsgericht müsse in der Sache selbst erkennen, um das Verfahren zum Abschluß zu bringen. Allein dann geht den Parteien eine Instanz verloren, was wohl nicht im Sinne der StrPO. ist.

2) Beispiel: Bei Antragsdelikten kann der nach Fällung des Urteils erster Instanz eingebrachte Strafantrag berücksichtigt werden.
3) Absoluter Revisionsgrund nach § 377 Nr. 5.
4) In Löwe 9 c zu § 369.

Kapitel III.

Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen in der Revisionsinstanz.

§ 13. Vor der Hauptverhandlung.

Das Revisionsgericht ist in der Lage, zwei verschiedene Komplexe prozeßrechtlicher Tatsachen zu prüfen. Einmal einen solchen, der begrifflich zur Zeit des erst- oder berufungsinstanzlichen Urteils vorliegen konnte, dann einen, der ganz mit dem Institut der Revision zusammenhängt und ohne dieses nicht denkbar ist, die sogenannten Revisionsvoraussetzungen, d. h. Tatsachen, welche vorhanden sein müssen, damit das Revisionsgericht zur Hauptverhandlung schreiten kann, §§ 381, 384 und 385. Diese Revisionsvoraussetzungen sind frei festzustellen[1]), auch dann, wenn das Untergericht gem. § 386 in eine Prüfung eingetreten ist. Daß die untergerichtliche Meinung nicht das Revisionsgericht binden kann, geht aus § 386 II und 389 hervor.

Vor Eintritt in die Hauptverhandlung hat gem. § 388 das Gericht, an welches die Einsendung der Akten erfolgt ist, auch die Frage der Zuständigkeit anzuschneiden. Findet es nach freier Feststellung, daß ein anderes Gericht zuständig sei, so spricht es durch Beschluß seine Unzuständigkeit aus und verweist die Sache an das zuständige Gericht. Dieses hat dann seine Zuständigkeit nicht mehr zu prüfen, sondern der Beschluß des ersten Gerichts ist bindend, selbst wenn er auf irrtümlichen Voraussetzungen beruhen sollte[2]).

Dagegen können andere Prozeßvoraussetzungen nicht vor der Hauptverhandlung untersucht werden. Denn selbst, wenn das Gericht ihr Fehlen konstatieren würde, könnte es den Mangel

1) Von einer Beweisaufnahme im technischen Sinn kann in der Revisionsinstanz nicht gesprochen werden. Siehe nächsten Paragraphen der Abh.
2) E. 22, 113; 35, 157.

nicht sofort berücksichtigen, weil zu diesem Zweck das untergerichtliche Urteil aufgehoben werden müßte, was nur durch Urteil nach vorausgegangener Hauptverhandlung möglich wäre.

§ 14. In der Hauptverhandlung.

Ehe untersucht wird, ob und wieweit prozessuale Tatsachen in der revisionsgerichtlichen Hauptverhandlung zu prüfen sind, ist vorauszuschicken, daß eine Beweisaufnahme im technischen Sinn bei der Revision dem Gesetz durchaus unbekannt ist. Einmal geht dies aus dem Fehlen einer dem § 373 analogen Bestimmung hervor; dann aber aus § 376, der ausspricht — was sich, wie wir gleich sehen, nur auf strafrechtliche Tatsachen bezieht —, daß die Revision nur eine solche in jure ist. Und endlich aus § 394, wonach das Revisionsgericht nur in Ausnahmefällen selbst zu entscheiden hat, eben dann, wenn keine Ermittlungen mit Bezug auf die Basis eines Sachurteils vorzunehmen sind.

Wer nun wie Kries und andere Autoren [1]) der Ansicht ist, daß sowohl prozessuale als materielle Tatsachen in den untern Instanzen nach den Regeln des strengen Beweisrechts gewonnen würden, müßte gleiche Behandlung in der Revisionsinstanz folgern, d. h. das Revisionsgericht könnte nur rechtliche, keine tatsächlichen Nachprüfungen anstellen. Damit würde man sich aber in glatten Widerspruch mit dem Gesetz stellen. Denn § 384 II bestimmt, daß aus der Begründung der Revisionsanträge hervorgehen müsse, ob das Urteil wegen einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer andern Rechtsnorm angefochten werde. Ersterenfalls seien die den Mangel enthaltenden Tatsachen anzugeben. Und § 392 erklärt, das Revisionsgericht habe die Umstände, sofern sie bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet seien, zu prüfen.

Es wäre nicht zu verstehen, wenn das Gesetz, wie Kries u. a. annehmen [2]), auf der einen Seite den unterinstanzlichen Richter anwiese, alle Fakta unterschiedslos nach strengem Beweisrecht festzustellen, auf der andern Seite dem Revisionsrichter aber auftragen würde: „Prüfe nur die prozessual erheblichen Tatsachen, tritt hingegen den andern nicht näher.“ Die Vorschriften über die Revision sind also wieder ein Beweis dafür, daß ein Unterschied

1) § 2 Abh.
2) Vgl. z. B. Rosenfeld einerseits S. 158 II 1, bes. Anm. 2, andrerseits S. 49, bes. Anm. 9.

in der Behandlung der zwei Gruppen von Fakta auch in der untern Instanz gemacht werden soll, daß die weniger wichtige mehr in Bausch und Bogen gewonnen, deshalb in der Revisionsinstanz noch einmal geprüft werden soll, der wichtigeren Kategorie jedoch von Anfang an die größte Aufmerksamkeit geschenkt, sie daher einer Prüfung durch das Revisionsgericht nicht mehr unterzogen werden soll.

Für die Revisionsinstanz gilt also der Grundsatz: Freie Feststellung prozessual erheblicher Tatsachen im Rahmen der §§ 384/392. Eine Ausnahme macht nur § 274, welcher dem Richter vorschreibt, gewisse Tatsachen als ermittelt zu betrachten, wenn sie im Hauptverhandlungsprotokoll der untern Instanz aufgezeichnet sind.

Nicht durchbricht dagegen den aufgestellten Satz der Umstand, daß gewisse Tatsachen die Grundlage eines Formalurteils bilden. Wie wir in § 10 Abh. sahen, werden auch sie in der Hauptverhandlung unterer Instanz nicht nach strengem Beweisrecht festgestellt, sondern frei ermittelt.

Abzulehnen ist auch die Abweichung, welche das Reichsgericht in einigen wenigen Fällen haben will[3]). Besonders die Entscheidung in 11, 261 ff. ist eines näheren Eingehens wert. Das höchste Gericht hatte hier die Frage zu beantworten, ob in der Revisionsinstanz neue Behauptungen zulässig seien, um darzutun, daß ein in erster Instanz beeidigter Zeuge wegen Verstandesschwäche in Gemäßheit des § 56 Nr. 1 nicht beeidigt werden durfte. Das Reichsgericht gelangt zur Verneinung auf Grund der Argumentation, die Tatsache der Verstandesschwäche sei so eng verquickt mit den materiellrechtlich erheblichen Tatsachen, über die der Zeuge Aufschluß geben soll, daß der Revisionsrichter, dem die Prüfung der letztern nicht obliege, die ersteren ebenfalls nicht prüfen könne. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Frage der Verstandesschwäche jederzeit ganz unabhängig von den Aussagen des verstandesschwachen Zeugen über materiellrechtlich erhebliche Tatsachen untersucht werden kann[4]). Beling unterstellt ihr jedoch besonders S. 58 ff., wie dies übrigens wohl noch mehr geschieht[5]), eine Tragweite, die das RG. schwerlich gewollt hat. Er schreibt

---

3) E. 11, 262; 25, 361; 35, 164, trotzdem es regelmäßig für die freie Ermittlung prozessual erheblicher Tatsachen in den untern Instanzen eintritt.

4) Auch Beling 9, 10 und an andern Stellen wendet sich mit Recht gegen die eben besprochene Entscheidung.

5) Löwe 2 b zu § 376.

nämlich[6]): „Nach der Lehre des Reichsgerichts sind nicht alle, sondern nur diejenigen Tatsachenfeststellungen, die auf dem Ergebnis einer in der Hauptverhandlung vorgenommenen Beweisaufnahme ruhen, unantastbar für das RG." Weiter: „So wie vom RG. formuliert, enthält der Satz etwas Groteskes. Er eröffnet dem Zufall Tür und Tor: Ob eine Feststellungsprozedur gerade in der Hauptverhandlung vorgenommen wird oder außerhalb ihrer, ob ein ausdrücklicher Ausspruch des Gerichts über eine Tatsache auf einer in der Hauptverhandlung oder außerhalb ihrer vorgenommenen Feststellungsprozedur ruht, ist nicht nur — abgesehen von der Frage der Gewinnung der Urteilsbasis — gleichgültig und im Gesetz nicht näher bestimmt, sondern für den größern oder geringeren Wert der Feststellung belanglos. Es leuchtet angesichts dieser Gleichwertigkeit nicht ein, weshalb die Lokalisierung der Feststellung — ob in oder außerhalb der Hauptverhandlung — ein principium divisionis im Hinblick auf die Ueberprüfbarkeit abgeben soll."

Vergleichen wir damit den Text der RGE. auf S. 262: „Einen solchen Rückschluß zu unternehmen und dazu Beweisgrundlagen durch Vernehmung zu beschaffen, liegt außerhalb der vom Gesetz dem Revisionsrichter zugewiesenen Aufgaben. Allerdings ist der Revisionsrichter bei der Würdigung der tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung einer Prozeßregel, die zur Grundlage eines Revisionsangriffs gemacht ist, durch Feststellungen des Instanzrichters nicht schlechthin gebunden, sondern grundsätzlich zu freier Prüfung berechtigt und verpflichtet. Die Befugnis findet aber ihre Grenze an demjenigen Gebiet, welches vom Gesetz dem freien Ermessen, d. h. der auf Grund der Würdigung der konkreten Tatumstände gewonnenen Ueberzeugung des Instanzrichters überwiesen ist. Maßgebend ist hiefür insbesondere § 260, wonach über das Ergebnis der Beweisaufnahme das Instanzgericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung entscheidet[7]). Zum Ergebnis über die Beweisaufnahme gehören die Ergebnisse der Zeugenvernehmung[8]), und da diese nicht gewonnen werden können, ohne daß die Geistesbeschaffenheit der Zeugen[9]) nach allen irgend erheblichen Rich-

6) Beling 58 unter V.

7) Nach E. 6, 163 gelten die Vorschriften über die Hauptverhandlung, bes. auch § 260 lediglich für die materiellrechtlich erheblichen Tatsachen.

8) Ebenfalls Schuld- und Straftatsachen.

9) Eine prozessual erhebliche Tatsache.

tungen geprüft wird, mag es sich um ihre Beobachtungsfähigkeit, ihr Gedächtnis, ihre Befähigung sich auszudrücken oder Vorhaltungen aufzufassen oder ähnliches handeln, so erhellt daraus, daß der Prüfung und Würdigung des Instanzrichters auch die Beurteilung unterliegt, ob der vor ihm erschienene Zeuge vom Wesen und der Bedeutung des Zeugeneids eine genügende Vorstellung habe oder ihm wegen Verstandesschwäche usw.". S. 263: „Der erste Richter hat sich demnach bei derselben auf dem ihm überwiesenen Gebiete freier Prüfung unangefochten und demnach auch jetzt unanfechtbar bewegt."

Der letzte Satz in Verbindung mit den andern will doch wohl nur besagen: „Sobald die freie richterliche Ueberzeugung, soweit sie strafrechtliche relevante Tatsachen betreffe, in Betracht komme, bewege sich der Instanzrichter auf einem Gebiet, das dem Revisionsrichter nicht zugänglich sei. Ebenso sei es bei denjenigen prozessual erheblichen Fakta, die so mit jenen verbunden seien, daß ohne sie jene andern nicht gewonnen werden könnten." Weiter geht meiner Ansicht nach die zitierte RGE. nicht [10]).

Daß das RG. sonst prozessual erhebliche Tatsachen, welche in der Hauptverhandlung festgestellt wurden, vom Revisionsgericht nachprüfen läßt, geht aus den Zitaten in E. 11, 263 hervor. Im Falle der E. 6, 161 z. B. wurde vom Instanzrichter in der Hauptverhandlung die Rechtzeitigkeit des Einbringens des Strafantrags festgestellt. Trotzdem soll der Revisionsrichter in der Lage sein, diesen prozessualen Umstand nochmals zu prüfen. S. 166: „Es kommt aber abgesehen von alledem, hier darauf, ob der erste Richter bei Konstatierung eines rechtzeitigen Strafantrags etwa prozessual gefehlt habe, gar nicht an. Denn der Revisionsrichter ist, wie schon oben angedeutet, bei einem diesfälligen Angriffe berufen, selbständig nach Lage der Akten zu prüfen, ob ein gehöriger Strafantrag vorliegt." Ebenso auch in andern Entscheidungen des RG., wo die Lokalisierung in der Hauptverhandlung auch nicht ein principium divisionis im Hinblick auf die Ueberprüfbarkeit abgibt.

Wie oben schon gestreift wurde, wollen die §§ 384 und 392 gleichmäßig auf alle prozessual erheblichen Tatsachen angewendet sein. Es macht also für den Revisionsrichter keinen Unterschied, ob eine solche Tatsache vom Instanzrichter in oder außerhalb der Hauptverhandlung konstatiert wurde, ob sie stillschweigend oder

10) Ebenso wohl auch Rosenfeld 261 Anm. 16.

ausdrücklich und endlich, ob sie nach strengem Beweisrecht oder formlos festgestellt wurde: In allen diesen Fällen kann frei nachgeprüft werden. — Wie der Revisionsrichter seine Feststellung treffen will, ist seinem Ermessen überlassen[11]). Nur muß er sich bewußt bleiben, daß es eine Beweisaufnahme im technischen Sinn nicht gibt.

Daß auch für das Revisionsgericht der Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung gilt, ist deshalb nötig besonders zu betonen, weil das Reichsmilitärgericht dies anscheinend in Band 11, 15 ff. seiner Entscheidungen verkannt hat.

§ 15. Feststellung prozessualerheblicher Tatsachen gemäß § 380.

Den Kreis der nach §§ 384/392 in der Revisionsinstanz festzustellenden prozessualerheblichen Tatsachen schränkt zu Unrecht § 380 ein: Einmal soll eine Verletzung der Verfahrensnormen nur dann gerügt werden können, wenn das Gericht, d. h. die Strafkammer, deren Urteil angefochten und an das die Sache vom Revisionsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung verwiesen war, die rechtliche Beurteilung der obersten Instanz seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt hat. Dann, wenn im Falle des § 398 II das neue Urteil der Strafkammer eine härtere Strafe enthält, als die im erstinstanzlichen Urteil ausgesprochene. Nur wenn eines dieser Vorkommnisse vorliegt, dürfen nach den §§ 384/392 geltend gemachte prozessuale Tatsachen vom Revisionsrichter geprüft werden.

Das enge Anwendungsgebiet des § 380 suchen manche dadurch zu erweitern, daß sie gewisse Institute, z. B. Strafantrag, Verjährung, Rechtskraftwirkung sowohl dem Strafrecht als auch dem Prozeßrecht zuzählen[1]). Durch diesen angeblichen Doppelcharakter wird ermöglicht, daß diese Fälle, die nur prozessualer Natur sind, in den Anwendungskreis des § 380 fallen[2]).

Unrichtig ist auch eine Entscheidung, die im Recht 11, 1549 angeführt ist. Es heißt dort: „Wenn die Frage, ob eine Voraussetzung des ganzen Verfahrens erfüllt sei, den Gegenstand der Prüfung des Revisionsgerichts bilde, so dürfe auch ein in der Berufungsinstanz erlassenes Urteil des Landgerichts aufgehoben werden.

11) Siehe darüber des Näheren Stenglein 5 c zu § 376, Beling 87.

1) Siehe Zitate bei Löwe und Stenglein zu § 380, bei Beling 88 Nr. 3 und bei Rosenfeld 36.

2) Gegen die unnatürliche Doppelnatur der in den angeführten Entscheidungen aufgezählten Institute mit Recht auch Beling 88, Rosenfeld 36, 90 u. a. m.

Es dürfe demnach, im Falle entgegen Art. 30 RV. ein Mitglied des Reichstags in der Berufungsinstanz verurteilt worden sei, in der Revisionsinstanz die Strafverfolgung für unzulässig erklärt werden." Diese Ansicht, der entgegengetreten werden muß, führt zu einer unberechtigten, verschiedenen Bewertung gleichwertiger prozeßrechtlicher Tatsachen, die dem § 380 zuwiderläuft.

Im Einklang mit seiner Lehre, daß das Revisionsgericht die Urteilsbasis — auch die eines Formalurteils — nicht in tatsächlicher, sondern nur in rechtlicher Hinsicht zu prüfen habe und infolge des dadurch bedingten Einteilungsprinzips kommt Beling zu dem Ergebnis auf S. 97/98: „Das Revisionsgericht ist im Falle des § 380 beschränkt auf die juristische Beurteilung der Urteilsbasis, zu dieser Beurteilung aber auch berufen, wenn diese rein prozessual ist (z. B. die Frage, ob bei einem Einstellungsurteil § 156 II verletzt ist), oder auf prozeßrechtliche Fragen hinausläuft (z. B. auf die durch § 113 StrGB. bedingte Frage nach Auslegung des § 127)."

Von dem in dieser Abhandlung eingenommenen Standpunkt, der von einem anderen principium divisionis ausgeht wie der Belingsche, kann diese Erweiterung des Geltungsgebiets des § 380 nicht anerkannt werden.

§ 16. Doppelt relevante Tatsachen.

Wenn zu Anfang des vorhergehenden Paragraphen die Doppelnatur eines Instituts als materiellrechtlich und prozeßrechtlich zugleich geleugnet wurde, so will diese Ansicht nicht auf Tatsachen übertragen werden. Denn eine Tatsache kann in concreto sehr wohl strafrechtliche wie prozessuale Konsequenzen zugleich haben. Wie hat sich nun doppelt relevanten Tatsachen gegenüber der Revisionsrichter zu verhalten? Die Entscheidung auf diese Frage ist nicht allzuschwer; es gibt drei Möglichkeiten:

Entweder geht aus dem Revisionsantrag klar hervor die Rüge, daß das Strafgesetz unrichtig auf die festgestellten materiellrechtlich erheblichen Tatsachen angewendet sei, dann kann sowohl nach § 380 als auch in den andern Revisionsfällen nur eine rechtliche Ueberprüfung stattfinden.

Oder das Urteil ist angefochten — um mit § 384 zu reden — wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, dann kann und hat das Revisionsgericht, abgesehen von der Beschränkung

des § 380, die Tatsache als prozessual erhebliche frei zu prüfen.

Eine dritte Möglichkeit wäre die, daß aus der Begründung der Revisionsanträge nicht klar hervorgehen würde, ob das Urteil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer andern Rechtsnorm angefochten wird. Wären dabei die den Mangel enthaltenden Tatsachen angegeben, so könnte in der Anfechtung eine Doppelrüge erblickt werden. Dann müßte der Revisionsrichter — vom Falle des § 380 abgesehen, ebenso von den Fällen, wo der Mangel zurzeit der Revision geheilt ist — die prozessuale Seite zuerst prüfen. Denn ohne Urteils- und Urteilsqualitätsvoraussetzungen durfte der Unterrichter kein Sachurteil erlassen, hätte s. Z. vielmehr das Verfahren einstellen müssen; deswegen ist die Prüfung dieser Voraussetzungen auch das prius für den Revisionsrichter. Erst dann, wenn sich keine Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren ergibt, kann die andere Seite der Rüge geprüft werden, also revisio in jure stattfinden [1]).

1) Vgl. zu diesem Paragraphen noch Beling 90 ff.

Literatur.

Abkürzungen für den Text

Lehrbücher:

BB. — Bennecke-Beling: Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts, 2. Auflage. Breslau 1900.

Bennecke — Bennecke: Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Freiburg 1888—89.

Bind. — Binding: Grundriß des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, 5. Auflage. Leipzig 1904.

Birkm. — Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin 1898.

Glaser — Glaser: Handbuch des Strafprozesses, 2 Bände, unvollendet. Leipzig 1883—85.

Kries — von Kries: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg 1892.

Rosenfeld — Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß, 4. und 5. Auflage. Berlin 1912.

Ullm. — Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Stuttgart 1893.

Kleinere Abhandlungen.

Beling: Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Ausübung der Strafrechtspflege. Rektoratsrede gehalten am 25. Februar 1913.

Beling — Beling: Revision wegen „Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren" im Strafprozeß. Ein Beitrag zur Systematik der Urteilsmängel. Sonderdruck aus der Festschrift für Karl Binding. Leipzig 1911.

Oetker — Oetker in den Göttingischen Gelehrten Anzeigen 1898 S. 602 ff.

Kommentare:

John — John: Kommentar zur StrPO., 2½ Bände bis § 275. Erlangen 1884—89.

Löwe — Löwe: Kommentar zur StrPO., bearbeitet von Rosenberg, 13. Auflage. Berlin 1913.

Stenglein — Stenglein: Kommentar zur StrPO., 3. Auflage. München 1898.

Stein — Gaupp: Kommentar zur ZPO., bearbeitet von Stein, 10. Auflage, erster Band.

Zeitschriften.

Arch. — Archiv für Strafrecht von Goltdammer begründet, jetzt von Kohler herausgegeben.

Recht — Das Recht.

Z. — Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft seit 1881, herausgegeben von von Liszt und Lilienthal.

Spruchsammlungen:

RGE. oder E.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGR. oder R.	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Sonstige Abkürzungen:

GVG.	Gerichtsverfassungsgesetz.
RV.	Reichsverfassung.
StrGB.	Strafgesetzbuch.
StrPO.	Strafprozeßordnung.
	Paragraphen ohne nähere Bezeichnung = § der StrPO.
AA.	Anderer Ansicht.
AM.	Anderer Meinung.
GlA.	Gleicher Ansicht.
Anm.	Anmerkung.
Abh.	Abhandlung.
S.	Seite.

Außerdem noch die geläufigen Abkürzungen.